

## **L'action de incendio ruina naufragio rate nave expugnata**

Plan de l'exposé:

1. L'édit du préteur (D.47.9.1pr.)
2. Pourquoi une telle action ? (D.47.9.1.1)
3. Certains textes du titre 47.9 ne concernent pas l'action édictale (D.47.9.8-12)
  - a. Le cas de l'incendiaire (D.47.9.9 ; D.47.9.11 ; D.47.9.12.1)
  - b. Le cas du naufrageur (D.47.9.10)
  - c. Le cas du bateau échoué récupéré par son propriétaire (D.47.9.8)
  - d. Le cas de celui qui récupère ses propres effets échoués (D.47.9.12pr.)
4. L'hypothèse de l'incendie – précisions quant à la situation visée
5. La concurrence entre l'*actio de incendio* et l'*actio legis Aquiliae* (D.47.9.3.7)
  - a. Textes parallèles
  - b. Hypothèses d'interpolation
  - c. L'état de nécessité
  - d. L'évolution de l'édit
  - e. Conclusions sur la concurrence entre les actions
6. Conclusions

### **1. Introduction : L'édit du préteur (D.47.9.1pr.)**

Avant tout, je pense utile, pour des raisons simplement pratiques, de raccourcir le nom de l'action *de incendio ruina naufragio rate nave expugnata* en action *de incendio*, pour éviter de devoir faire des phrases trop longues, et finalement incompréhensibles.

Alors, que peut-on dire de cette action. Etrangement, elle a fait l'objet de fort peu de développements dans la doctrine moderne. Il y a pourtant un titre du Digeste, le titre 9 du livre 47 qui est consacré à l'action *de incendio*.

Le texte de l'édit nous a été transmis par un fragment d'Ulpien, extrait du livre 56 de son commentaire sur l'édit du préteur (D.47.9.1pr.) :

*Praetor ait : In eum, qui ex incendio ruina naufragio rate nave expugnata quid rapuisse recepisce dolo malo damnive quid in his rebus dedisse dicetur, in quadruplum in anno, quo primum de e are experiundi potestas fuerit, post annum in simplum iudicium dabo. Item [in servum et in familiam] iudicium dabo.*

D.47.9.1pr. : Le préteur dit : J'accorderai une action contre celui qui a arraché, recelé dolosivement ou endommagé une chose, dans un incendie, une ruine, un naufrage, ou un radeau ou un bateau en perdition. J'accorderai cette action au quadruple si elle est intentée au cours de l'année à

compter du jour où elle aurait pu être intentée. Si elle est intentée après plus d'un an, elle sera accordée au simple. J'accorderai cette même action aussi contre un esclave ou un membre de la famille.

Dans la reconstitution de l'édit du préteur de Lenel<sup>1</sup>, ce dernier l'action au titre 34 de l'édit : *De vi turba incendio ruina naufragio rate nave expugnata*. L'auteur allemand pense que la dernière phrase de l'édit *de incendio* est de Tribonien<sup>2</sup> et que l'édit du préteur ne devait prévoir que l'action noxale.

L'action *de incendio* est donc une action pénale, qui trouve application lorsqu'un délit particulier a été commis dans des circonstances particulières. Il faut donc combiner les quatre différentes circonstances (L'incendie ; L'écroulement d'un édifice ; Le naufrage ; Le bateau en détresse) avec un des trois délits visés (la rapine, le recel ou le dommage causé).

Lorsque les faits étaient avérés, il y avait lieu à une condamnation au quadruple, pour autant que l'action ait été intentée dans l'année des faits. Dans le cas contraire, la condamnation était au montant simple de la valeur de la chose ravie, dissimulée ou endommagée.

En ce qui concerne les commentaires qui nous sont transmis par les compilateurs, on peut dire qu'il y a un certain déséquilibre. En effet, les différentes circonstances ainsi que les différents délits concernés par l'édit ne font pas tous l'objet d'un nombre similaire de commentaires.

En ce qui concerne les circonstances dans lesquelles l'édit s'applique, ce sont le naufrage<sup>3</sup> et l'incendie<sup>4</sup> qui font l'objet du plus grand nombre de commentaires.

Quant aux délits visés, c'est clairement la rapine<sup>5</sup> qui est la plus souvent abordée dans les fragments repris dans le Digeste.

---

<sup>1</sup> O.LENEL, *Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*<sup>3</sup>, Leipzig 1927, p.396s.

<sup>2</sup> Idem, p.396.

<sup>3</sup> D.47.9.1.5 ; 3pr. ; 3.6 ; 3.8 ; 4pr. ; 4.1. ; 5 ; 7 ; 8 ; 10 ; 12.

<sup>4</sup> D.47.9.1.2 ; 1.4 ; 3.7 ; 5 ; 9 ; 11 ; 12.

<sup>5</sup> D.47.9.3.3 ; 3.4 ; 3.5 ; 3.6 ; 4pr. ; 4.1 ; 5 ; 7.

On peut remarquer également que les fragments 1 à 7 du titre 47.9 concernent effectivement l'action *de incendio*. En revanche, les fragments 8 à 12 traitent de cas qui s'en rapprochent sans constituer des cas d'application de l'édit...

## 2. Pourquoi une telle action ?

Pourquoi une telle action ? Immédiatement après avoir exposé le texte de l'édit du préteur, Ulpien croit utile de justifier l'existence de cet édit :

*D.47.9.1.1 (Ulp.56 ad ed.) :*

*Huius edicti utilitas evidens et iustissima severitas est, si quidem publice interest nihil rapi ex huiusmodi casibus. Et quamquam sint de his facinoribus etiam criminum executiones, attamen recte praetor fecit, qui forenses quoque actiones criminibus istis praeposuit.*

D.47.9.1.1 : L'utilité de cet édit est évidente et sa sévérité très juste, puisqu'il est d'intérêt public que rien ne soit ravi dans de tels accidents. ~~(Et bien que de pareils méfaits donnent lieu à des poursuites criminelles, le préteur a raison d'accorder également une action civile contre ces crimes.)~~

Avec le célèbre juriste français Carbonnier<sup>6</sup>, j'aurais envie de remarquer que lorsqu'un juriste affirme qu'une chose est évidente, c'est souvent qu'il y a quand même un doute. Et en effet, avec Cujas on peut en effet douter de l'intérêt d'inclure le cas de la rapina. En effet, l'*actio vi bonorum raptorum* du titre immédiatement précédent dans le Digeste devait suffire puisqu'elle permettait également une condamnation au quadruple de l'auteur d'une rapina, et cela sans restreindre le champ d'application de l'action aux cas d'incendie, de ruine et de naufrage.

C'est d'autant plus étonnant, si l'on se rappelle que c'est précisément le cas de la rapina qui fait l'objet du plus grand nombre de commentaires au titre 47.9 du Digeste.

La coexistence des deux actions dans l'Edit pourrait en revanche se comprendre si l'on admet que

---

<sup>6</sup> Plus précisément, Carbonnier écrit : « Lorsqu'un juriste affirme qu'il n'y a pas de doute, c'est ordinairement qu'il y en a un » (*Mélanges Lévy-Bruhl*, p. 346, note 4)

l'action *de incendio* est antérieure à l'action *vi bonorum raptorum*.

(D.47.9.1.1 : L'utilité de cet édit est évidente et sa sévérité très juste, puisqu'il est d'intérêt public que rien ne soit ravi dans de tels accidents). Et bien que de pareils méfaits donnent lieu à des poursuites criminelles, le préteur a raison d'accorder également une action civile contre ces crimes.

Comme le fait remarquer la Glose, l'exposé d'Ulpien se poursuit alors avec un approfondissement du champ d'application de l'Edit.

### **3. Certains textes du titre D.47.9 ne concernent pas notre action (D.47.9.8-12)**

#### **a. Le cas de l'incendiaire (D.47.9.9 ; D.47.9.11 ; D.47.9.12.1)**

Le même titre du Digeste comprend donc trois textes qui abordent la répression de l'incendiaire. Il ne s'agit donc plus, cette de délits causés à l'occasion d'un incendie, mais simplement du fait même de causer un incendie :

*Gaius, l.4 ad Legem duodecim tabularum (D.47.9.9) :*  
*Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum conbusserit, vinctus verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit. Si vero casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire iubetur aut, si minus idoneus sit, levius castigatur. Appellatione autem aedium omnes species aedificii continentur.*

Celui qui aura mis le feu à un bâtiment ou à un tas de blé jouxtant une maison sera enchaîné et battu et tué par le feu s'il a agi volontairement et consciemment. Mais si c'est accidentellement, c'est-à-dire par négligence, il doit soit réparer le dommage, soit, s'il n'est pas en mesure de payer, subir un châtement léger. On entend par maison toutes sortes d'édifices.

Sur le même sujet, Marcianus précise encore au livre 14 de ses Institutes (D.47.9.11) :

*Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria aut dolo sit proxima.*

Si l'incendie est fortuit, il faut le pardonner, au moins qu'il ne résulte d'une faute tellement lourde qu'elle se rapproche de la folie ou du dol.

Que peut-on tirer de ces textes ? Comme je l'ai annoncé, à mon sens, les deux derniers fragments cités (Gaius et Marcianus) n'ont pas de lien direct avec l'édit *de incendio*. Ils ne traitent en effet pas du tout du cas de la rapine, du recel ou du dommage causé à l'occasion d'un incendie. Ils concernent en revanche la question de la responsabilité de l'incendiaire.

Si l'on devait faire un lien entre ces textes et l'édit, on serait tenté de les rapprocher de la justification donnée par Ulpien, immédiatement après avoir reproduit le texte de l'édit. Souvenons-nous (D.47.9.1.1) : il disait qu'il était très juste que le

préteur accorde une action civile en plus des poursuites criminelles possibles. Ulpien nous dit donc que les mêmes faits peuvent – à la fois – faire l'objet de poursuites criminelles et civiles.

Le problème viendrait plutôt du fait qu'en l'occurrence, les faits visés par Gaius et Marcianus, relatifs à des poursuites criminelles, ne sont pas identiques à ceux que vise l'édit.

La question qui se pose ici est serait donc : peut-on assimiler le délit de celui qui pille une maison à l'occasion d'un incendie à celui de l'incendiaire ? Personnellement, je crois qu'une telle analogie serait excessive. Je pense que si les Compilateurs ont inséré les textes de Gaius et Marcianus dans le titre consacré à l'action *de incendio*, c'est par association d'idées. Nous savons bien sûr qu'en droit postclassique, les actions ont perdu une bonne partie de leur individualité. A l'instar du *furtum*, nous savons aussi que les délits les plus graves étaient souvent poursuivis exclusivement sur base d'une procédure criminelle. Dès lors, il n'a peut-être pas paru illogique aux Compilateurs de compléter par ces deux textes, les renseignements disponibles quant à l'incendie.

En résumé, on peut donc dire que sur le plan pénal, l'incendie donne lieu à une condamnation sévère lorsque l'incendie était volontaire et que l'incendiaire était conscient de ce qu'il faisait.

*Gaius, l.4 ad Legem duodecim tabularum (D.47.9.9) :*

Celui qui aura mis le feu à un bâtiment ou à un tas de blé jouxtant une maison sera enchaîné et battu et tué par le feu s'il a agi volontairement et consciemment. (...)

Pour ce qui est de l'incendie causé par négligence, Gaius dit que le dommage devra être réparé. Sans doute parce que les ravages causés par un incendie peuvent être tels qu'un dédommagement complet est régulièrement impossible, il était prévu que celui qui ne pouvait payer la totalité du dommage devait subir un châtement léger.

*Gaius, l.4 ad Legem duodecim tabularum (D.47.9.9) :*

(...) Mais si c'est accidentellement, c'est-à-dire par négligence, il doit soit réparer le dommage, soit, s'il n'en est pas capable, subir un châtement léger. (...)

Il importe de souligner que ce que Gaius appelle « *casu* », c'est-à-dire le hasard, ne correspond pas à

ce que nous appelons aujourd'hui cas fortuit. Gaius, sans doute à l'instar de la loi des XII Tables, vise ici la négligence dont l'auteur de l'incendie s'est rendu coupable. Mais comment comprendre alors le texte issu des Institutes de Marcianus ?

*Marcianus, l.14 Inst (D.47.9.11).*

Si l'incendie est fortuit, il faut le pardonner, au moins qu'il ne résulte d'une faute tellement lourde qu'elle se rapproche de la folie ou du dol.

Faut-il distinguer le « *casus* » de Gaius du « *fortuitus* » de Marcianus ? La difficulté provient du fait que dans les sources romaines, le cas fortuit n'est pas une notion fermement arrêtée. Comme l'écrit Mommsen<sup>7</sup>, chaque fois qu'un jurisconsulte romain parle de « *casus* » ou de « *fortuitus* » il faut rechercher d'après le contexte quel sens il a voulu donner au mot. Parfois, ces mots excluent la faute, parfois ils ne l'excluent pas.

Ici, tout semble indiquer que Marcianus utilise « *fortuitus* » dans le même sens que Gaius, c'est-à-dire sans exclure la faute. Il faut donc comprendre que Marcianus dit que lorsque l'incendie a été causé involontairement, il faut le pardonner.

Marcianus reprend donc la règle énoncée par Gaius en l'élargissant à la faute lourde. Mais comment comprendre les mots « *venia indiget* » ? S'agit-il d'une contradiction de Gaius ? Marcianus veut-il par là dire que celui qui a causé un incendie sans dol ni faute lourde ne doit pas non plus réparer le dommage ? A mon sens, une telle interprétation serait exagérée. Je pense plutôt que Marcianus s'est uniquement exprimé sur la responsabilité pénale, sans exclure un éventuel dédommagement.

D.47.9.12.1 (Ulp., l.8 de Off. Procons.) :

*Qui data opera in civitate incendium fecerint, si humiliore loco sint, bestiis obici solent: si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur aut certe in insulam deportantur.*

D.47.9.12.1 (Ulp., l.8 de l'Office du proconsul):

Ceux qui ont volontairement allumé un incendie dans une ville, s'ils sont *humiliores*, ils sont habituellement jetés aux bêtes féroces, s'ils sont de quelque rang, ils sont soumis à la peine capitale ou à tout le moins déportés sur une île.

---

<sup>7</sup> Th.MOMMSEN, *Droit pénal romain* Tome 3 (trad. J.Duquesne), Paris 1907, p.159s. (note 5).

On peut constater que chez Ulpien, la sanction est différenciée. Là où Gaius mentionnait simplement une sanction très sévère, c'est-à-dire le fait d'être battu et immolé, Ulpien distingue d'après le rang de l'incendiaire. Outre le demi-siècle qui sépare Gaius et Ulpien, il n'est pas non plus certain que les circonstances soient identiques. Là où Gaius parle de mettre le feu à une maison ou à un tas de blé, Ulpien vise, quant à lui, le cas de l'incendie volontaire d'une ville. Quoiqu'il en soit des modalités, il reste que tous deux sont d'accord sur le principe de la peine capitale.

Voilà pour l'incendiaire, dont je rappelle qu'il n'est pas visé par l'action *de incendio*. L'action de l'incendiaire n'est pas sans rappeler celui du naufrageur, visé par un texte tiré du livre 1 des Opinions d'Ulpien.

#### **b. Le cas du naufrageur (D.47.9.10)**

D.47.9.10 (Ulpien, l.1 opin.):

*Ne piscatores nocte lumine ostenso fallant navigantes, quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum naves et qui in eis sunt deducant sibi execrandam praedam parent, praesidis provinciae religiosa constantia efficiat.*

D.47.9.10 :

Le soin consciencieux du gouverneur de province assurera que les pêcheurs nocturnes n'allumeront pas de feux, induisant par là l'idée de la proximité d'un port, et conduisant ainsi les bateaux et leur équipage vers un péril leur apportant une prise exécration.

La similitude avec le cas de l'incendiaire est évidente. A nouveau, il ne s'agit pas d'un délit commis à l'occasion d'un naufrage, mais bien du délit par lequel on provoque un naufrage. Nous sommes donc à nouveau en-dehors du champ d'application de l'action *de incendio*.

Mais en réalité, ce texte semble même bien plus éloigné de l'édit encore que ne l'étaient ceux relatifs au cas de l'incendiaire. En effet, le texte d'Ulpien ne s'adresse pas aux naufrageurs, mais impose une obligation de surveillance au gouverneur de province. En termes modernes, on parlerait plutôt de droit administratif. Qui plus est, rien n'est dit des naufrageurs et de la sanction qui leur sera appliquée. On retire plutôt l'impression qu'en l'occurrence, Ulpien considère les méfaits de ces derniers comme un cas fortuit, les pêcheurs étant incontrôlables...



**c. Le cas de la barque échouée sur les rives d'un fleuve (D.47.9.8)**

D.47.9.8 (Paul, 1.54 ad ed.):

*Ratis vi fluminis in agrum meum delatae non aliter potestatem tibi faciendam, quam si de praeterito quoque damno mihi cavisses.*

D.47.9.8: Si ta barque a échoué sur mon champ par la violence des eaux du fleuve, tu ne pourras pas la récupérer sans d'abord me promettre de me dédommager du préjudice subi.

Cette fois, le dommage n'est pas causé à l'occasion d'un naufrage, mais par le naufrage et l'on demande donc au naufragé lui-même, de dédommager celui dont le champ a subi une détérioration en raison de ce naufrage.

Contrairement aux hypothèses visées par l'édit du prêteur, cette fois, le naufragé n'est plus uniquement la victime. Il est confronté à une autre victime : le propriétaire du champ sur lequel la barque échoue.

Voilà donc une force majeure qui cause un dommage à la fois à deux personnes. Paul ne dit rien des dommages subis par la barque et n'envisage que ceux subis par le propriétaire du champ. Peut-être d'ailleurs est-il le seul à subir un réel dommage.

L'impression que l'on retire de ce texte, c'est que Paul, en choisissant entre les deux victimes, préfère imputer le dommage à celui qui – sans être en faute – a joué un rôle actif dans la réalisation du dommage.

Ce naufrage n'est donc pas analysé par Paul comme étant un simple cas de force majeure qui devrait nécessairement être supporté par celui qui le subi.

**d. Les marchandises tombées du navire en perdition (D.47.9.12pr.)**

D.47.9.12pr. (Ulp., 1.8 de Off. Procons.):

*Licere unicuique naufragium suum impune colligere constat: idque imperator antoninus cum divo patre suo rescripsit.*

D.47.9.12pr.: Il est admis qu'il est licite de récupérer impunément les marchandises que l'on a perdues dans un naufrage. C'est ce que dit un rescrit de l'empereur Hadrien et de son divin père.

Ce texte d'Ulpien n'est pas fort différent de celui de Paul, sur le plan des principes. C'est la victime du naufrage qui récupère son bien. Cette cependant, il n'est plus question de promesse de dédommagement ou d'autorisation à obtenir afin de

recupérer son bien, au contraire. Lorsqu'il s'agit des marchandises échouées, point de besoin d'autorisation. Le propriétaire peut impunément aller les chercher.

A nouveau, l'édit *de incendio* n'est pas concerné. Il s'agit simplement des conséquences d'un naufrage et non d'un délit commis à l'occasion d'un naufrage.

Mais qu'est-ce qui est réellement visé par l'édit alors. Voyons ce qu'Ulpien en dit, à propos de l'incendie en particulier.

#### **4. L'hypothèse de l'incendie – précisions quant à la situation visée.**

*D.47.9.1.2 (Ulp.56 ad ed.) :*

*" Ex incendio" quemadmodum accipimus, utrum ex ipso igne an vero ex eo loco, ubi incendium fit? Et melius sic accipietur propter incendium, hoc est propter tumultum incendii vel trepidationem incendii, rapit: quemadmodum solemus dicere in bello amissum, quod propter causam belli amittitur. Proinde si ex adiacentibus praediis, ubi incendium fiebat, raptum quid sit, dicendum sit edicto locum esse, quia verum est ex incendio rapi.*

D.47.9.1.2 : Que veut-t-on dire lorsque l'on dit « dans un incendie » ? Est-ce dans le feu lui-même où au lieu du feu ? Le mieux d'entendre par là « en raison de l'incendie », c'est-à-dire dans le tumulte ou l'agitation que celui-ci a causé. De la même manière que l'on dit que l'on a perdu une chose à la guerre, lorsque c'est à cause de la guerre. C'est pourquoi, si l'on a pillé une maison adjacente à l'endroit de l'incendie, l'édit s'applique car il est vrai que l'on pillé dans un incendie.

La même question de l'agitation qui entoure un incendie est évoquée également à propos du naufrage, plus loin dans le Digeste, dans un fragment de Paul (54 ad Ed.) D.47.9.4pr. :

*Pedius posse etiam dici ex naufragio rapere, qui, dum naufragium fiat<sup>8</sup>, in illa trepidatione rapiat.*

Pédus dit que c'est piller dans un naufrage, que piller dans l'agitation causée par le naufrage.

---

<sup>8</sup> Alors que dans la Florentine, on trouve "*dum naufragium fiat*", la Vulgate nous offre différentes leçons. Ainsi, des deux manuscrits parisiens (Bibliothèque Nationale de France, Latin n. 4455 et Latin n. 4458A) qui portaient "*nondum naufragium fiat*", un "*cum*" a été ajouté dans le premier, de manière à donner: "*cum nondum naufragium fiat*". Le manuscrit de Bamberg (Staatsbibliothek Bamberg, Msc. Jur. 17) a également été corrigé en ce sens. Le manuscrit du Vatican (Biblioteca Apostolica Vaticana, Pal. Lat. n. 754) porte uniquement "*cum nondum naufragium fiat*", sans aucune correction.

Ulpien précise aussi que l'incendie doit se vérifier dans les faits (D.47.9.1.4) :

*Si suspicio fuit incendii vel ruinae, incendium vel ruina non fuit, videamus, an hoc edictum locum habeat. Et magis est, ne habeat, quia neque ex incendio neque ex ruina quid raptum est.*

Si l'on suspecte un incendie ou une ruine mais qu'il n'y a ni incendie ni ruine, voyons si l'édit a lieu. Et il est plus vrai de dire qu'il n'a pas lieu car ce qui a été pillé ne l'a été ni dans un incendie, ni dans une ruine.

## **5. La concurrence entre l'actio de incendio et l'actio legis Aquiliae (D.47.9.3.7)**

A propos de l'action de *incendio*, j'aimerais encore – afin de situer sa place dans l'édit du préteur – tenter de départager cette action de l'action de la *lex Aquilia*. La question se doit d'être soulevée en raison du fait que l'édit de *incendio* permet également d'obtenir une condamnation pour un dommage causé à l'occasion d'un incendie, d'un naufrage ou de l'écroulement d'un bâtiment.

*D.47.9.1pr. : Praetor ait : In eum, qui ex incendio ruina naufragio rade nave expugnata quid rapuisse recepissee dolo malo damnive quid in his rebus dedisse dicetur, in quadruplum in anno, quo primum de e are experiundi potestas fuerit, post annum in simplum iudicium dabo. Item [in servum et in familiam] iudicium dabo.*

D.47.9.1pr. : Le préteur dit : J'accorderai une action contre celui qui a arraché, recelé dolosivement ou endommagé une chose, dans un incendie, une ruine, un naufrage, ou un radeau ou un bateau en perdition. J'accorderai cette action au quadruple si elle est intentée au cours de l'année à compter du jour où elle aurait pu être intentée. Si elle est intentée après plus d'un an, elle sera accordée au simple. J'accorderai cette même action aussi contre un esclave ou un membre de la famille.

En ce qui concerne la question du dommage causé à l'occasion d'un incendie, la collision entre les deux actions peut être rencontrée dans un autre fragment d'Ulpien.

*D.47.9.3.7 (Ulp.56 ad Ed.)*

*Quod ait praetor de damno dato, ita demum locum habet, si dolo<sup>9</sup> damnum datum sit: nam si dolus malus absit, cessat edictum. Quemadmodum ergo procedit, quod Labeo scribit, si defendendi mei causa vicini aedificium orto incendio dissipaverim, et meo nomine et familiae iudicium in me dandum? Cum enim defendendarum mearum aedium causa fecerim, utique dolo careo. Puto igitur non esse verum, quod Labeo scribit. An tamen lege Aquilia agi cum hoc possit? Et non puto agendum: nec enim iniuria hoc fecit, qui se tueri voluit, cum alias non posset. Et ita Celsus scribit.*

Ulpien (au livre 56 sur l'édit), D.47.9.3.7 :

Ce que dit le préteur du dommage causé n'a lieu que s'il a été causé par dol; car s'il n'y a pas de dol, l'édit ne s'applique pas. Comment donc comprendre ce que dit Labéon, que si pour me défendre d'un incendie qui commence à éclater, j'abats la maison de mon voisin, on peut me poursuivre et en mon nom, et au nom de mes esclaves? Car comme je l'ai fait pour défendre ma maison, je l'ai fait sans dol. Je pense donc que ce qu'écrit Labéon n'est pas vrai. Peut-on agir en vertu de la *lex Aquilia*? Je ne pense pas qu'on le puisse, car c'est sans *iniuria* qu'a agi celui qui a voulu se protéger alors qu'il ne pouvait le faire autrement. C'est ainsi que l'écrit Celse.

Voici donc un fragment dans lequel Ulpien contredit une position qu'il attribue à Labéon. Et pour appuyer sa position en matière d'action de *incendio*, Ulpien invoque une position soutenue par Celse dans le cadre de l'action de la *Lex Aquilia*.

Les faits sont les suivants : Alors qu'un incendie fait rage, Numerius abat la maison d'Aulus dans le but d'empêcher l'incendie de dévaster sa maison.

Ulpien affirme qu'en raison de l'absence dol, l'édit ne s'applique pas. Il s'étonne alors de l'avis contraire de Labéon pour le contredire, affirmant que le dommage causé dans le but de protéger sa propre maison a été fait sans dol. Ulpien cite ce même avis de Celse également au livre 9 des Disputes.

---

<sup>9</sup> Dans la Florentine, "*malo*" a été inséré par une main postérieure à cet endroit. On retrouve "*dolo malo*" également dans les manuscrits de Paris (Bibliothèque Nationale de France, Latin n. 4455 et Latin n. 4458A) de Bamberg (Staatsbibliothek Bamberg, Msc. Jur. 17) et du Vatican (Biblioteca Apostolica Vaticana, Pal. Lat. n. 754).

## a. Textes parallèles

*D.9.2.49.1 (Ulp. 9 Disp.) :*

*Quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia<sup>10</sup> persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuriam attulerit<sup>11</sup>; nisi<sup>12</sup> magna vi cogente fuerit factum, ut Celsus scribit circa eum, qui incendii arcendi gratia vicinas aedes intercidit: nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem: iusto enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit: et sive pervenit ignis sive ante extinctus est, existimat legis Aquiliae actionem cessare.*

Ulpien (au livre 9 des Disputes), D.9.2.49.1 :

Quand on dit que la *lex Aquilia* poursuit le *damnum iniuria datum* ("dommage causé de manière illicite"), on entend par là que le dommage doit résulter d'un fait illicite. Tel n'est pas le cas si l'on a été obligé de le causer par force majeure, comme Celse l'écrit à l'égard de celui qui abat la maison de son voisin pour empêcher un incendie de gagner jusqu'à lui; car il écrit que l'action Aquilienne ne peut avoir lieu en ce cas. C'est en effet en raison d'une juste crainte qu'il a agi, pour éviter que le feu n'atteigne sa propre maison; et ce jurisconsulte pense que l'action *legis Aquiliae* doit être refusée que le feu ait atteint la maison abattue ou qu'il ait été éteint auparavant.

*D.43.24.7.4 Ulp. (71 ad edict.)*

*Est et alia exceptio, de qua Celsus dubitat, an sit obicienda: ut puta si incendii arcendi causa vicini aedes intercludi et quod vi aut clam mecum agatur aut damni iniuria. Gallus enim dubitat, an excipi() oporteret: "Quod incendii defendendi causa factum non sit"? Servius autem ait, si id magistratus fecisset, dandam esse, privato non esse idem concedendum: si tamen quid vi aut clam factum sit neque ignis usque eo pervenisset, simpli() litem aestimandam: si pervenisset, absolvi eum oportere. Idem ait esse, si damni iniuria actum foret, quoniam nullam iniuriam aut damnum dare videtur aequae perituris aedibus. Quod si nullo incendio id feceris, deinde postea incendium ortum fuerit, non idem erit dicendum, quia non ex post facto, sed ex praesenti statu, damnum factum sit nec ne, aestimari oportere Labeo ait*

<sup>10</sup> L'édition Haloander (Haloandri Digestorum editio Norimbergae a. 1529) porte "*Aquiliam*".

<sup>11</sup> Mommsen (*Digesta*, ad h.l.) propose d'ajouter les mots "*fieri autem non potest, ut damnum iniuriam non attulerit*" après "*quod cum damno iniuriam attulerit*".

<sup>12</sup> D'après l'index interpolationum, le manuscrit de Padoue (Biblioteca Universitaria di Padova, Ms. 941) dit "*non si*" au lieu de "*nisi*". Vérification faite, on trouve dans ce manuscrit comme dans celui du Vatican (Biblioteca Apostolica Vaticana, Vat. Lat. n. 1406), un "*n*" surmonté d'un petit trait vertical. Il reste cependant probable que cette abréviation signifie probablement "*nisi*" et non "*non si*".

Ulpien (au livre 71 sur l'édit), D.43.24.7.4 :

Il y a une autre exception à propos de laquelle Celse se demande si elle peut être opposée: par exemple si j'ai abattu la maison de mon voisin en vue de me protéger contre un incendie et que l'on agit contre moi en vertu de l'interdit *quod vi aut clam* ou de la *Lex Aquilia*. Gallus se demande d'ailleurs si l'on ne peut pas opposer l'exception: "*Quod incendii defendendi causa factum non sit*" (exception de ce qui a été fait dans le but de se protéger contre un incendie)? Servius dit que si un magistrat a fait cela, il faut lui accorder l'exception, mais qu'il en va différemment pour le particulier. Cependant, si le particulier a agi ainsi mais que le feu n'est pas parvenu jusque là, il doit être condamné au simple; si, au contraire, le feu a progressé jusque là, il faut l'absoudre. Le jurisconsulte dit qu'il en va de même si l'on avait agi en vertu de la *Lex Aquilia*, car il n'y a eu ni dommage ni illicéité, vu que la maison aurait de toute façon péri. Mais si l'on avait agi de la sorte en l'absence d'un incendie et que celui-ci s'est déclenché par la suite, on ne pourrait pas dire la même chose. Car comme le dit Labéon, l'existence d'un dommage doit être appréciée au présent, sans tenir compte des événements subséquents.

Dans le premier fragment (D.9.2.49.1), Ulpien donne des précisions sur le contenu de la notion d'*iniuria*. Il dit qu'il n'y a pas d'*iniuria* lorsque le dommage a été causé sous la contrainte d'une force majeure. Pour illustrer cette affirmation, Ulpien reprend un exemple proposé par Celse mais qui est également déjà celui que discutait Labéon dans le cadre de l'action de *incendio*.

Celse refuse l'*actio legis Aquiliae* en raison du fait que c'est animé d'une juste crainte que l'auteur du dommage est intervenu. Il est à cet égard indifférent que le feu ait progressé jusqu'aux ruines de la maison abattue ou qu'il ait été éteint auparavant.

En matière d'action *legis Aquiliae*, les choses semblent donc claires et ne pas faire l'objet d'une controverse. Pourquoi en serait-il autrement pour l'action de *incendio* ? Est-il vraiment imaginable que Labéon ait soutenu l'idée d'après laquelle il fallait condamner au quadruple celui qui, dans les mêmes circonstances, aurait été absout en cas d'action *legis Aquiliae* ?

Dans le deuxième fragment parallèle (D.43.24.7.4) une comparaison est faite entre l'action de la *lex Aquilia* et l'interdit *quod vi aut clam*. Dans les mêmes circonstances de celui qui abat la maison de son

voisin en vue de protéger sa propre maison contre incendie. De ce texte, il ressort que le résultat obtenu en cas d'interdit *quod vi aut clam* n'est pas identique à celui obtenu par l'action de la *lex Aquilia*.

En effet, alors qu'il ne fait aucun doute que l'action n'était jamais accordée, l'interdit pouvait – quant à lui – permettre d'obtenir la condamnation de celui qui abattait la maison de son voisin. D'après la distinction qu'Ulpien attribue à Servius, il fallait condamner ce dernier si l'incendie s'était éteint avant de parvenir aux ruines de la maison abattue.

Pourquoi cette différence ?

Parce que l'argument de Celse en matière de *lex Aquilia* (l'absence d'*iniuria*) ne joue aucun rôle en matière d'interdit *quod vi aut clam*. Le préteur accordait cet interdit pour autant que quelqu'un s'était comporté de manière violente ou avait agi en cachette sans tenir compte du caractère ou non illicite de cet acte.

En revanche, lorsque la victime de l'acte violent ne subissait aucun dommage, l'auteur de cet acte devait être absout.

C'est d'ailleurs comme cela qu'il faut comprendre la distinction proposée par Servius. Si celui qui abat la maison de son voisin est absout lorsque le feu progresse jusqu'aux ruines de la maison abattue, c'est parce qu'il n'y a pas de dommage lorsque la maison aurait de toute façon péri.

Revenons alors au texte d'Ulpien concernant l'action de *incendio*. Le principal problème qui se pose est celui de la position apparemment incongrue de Labéon. Pouvait-il réellement penser que celui qui abattait la maison de son voisin dans le but de se protéger contre un incendie commettait un dol ?

## b. Hypothèses d'interpolation

Comme on pouvait s'y attendre, le fragment a été déclaré interpolé par un certain nombre d'auteurs, et cela dans un grand nombre de sens différents.

Il est amusant de constater à quel point la doctrine traitant de l'éventuelle interpolation a eu tendance à verser dans les excès tant en faveur de l'interpolation qu'en défaveur des interpolationnistes. Parmi les auteurs qui envisagent la possibilité d'une interpolation, trois citent Beseler<sup>13</sup>. Il s'agit de De Martino, Schipani et Ormanni. Pourtant, à la page à

---

<sup>13</sup> Beseler G., *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, IV, Tübingen 1920, p. 242.

laquelle ces auteurs<sup>14</sup> renvoient, Beseler n'aborde pas vraiment l'étude de notre fragment. Dans sa concision habituelle<sup>15</sup>, il se contente d'écrire que Binding se trompe dans son interprétation du fragment. Or ce dernier auteur n'affirme pas expressément que notre texte n'a pas été interpolé. Beseler ajoute qu'il reviendra sur le fragment plus tard, mais sans localiser précisément l'endroit auquel il fait référence. Même s'il est vrai qu'en règle, lorsque ce dernier aborde une source, c'est pour la déclarer interpolée, on ne pouvait pas faire une telle affirmation sans citer le passage précis où Beseler écrit expressément que notre fragment est interpolé. Il semble en réalité que les auteurs se soient simplement fiés à l'*Index interpolationum*<sup>16</sup> qui cite Beseler pour notre fragment.

Après vérification, ce n'est que vingt-huit ans plus tard — et de manière posthume — qu'est paru le manuscrit dans lequel l'auteur allemand revient sur notre fragment<sup>17</sup>, comme il l'avait annoncé dans le tome IV de ses "*Beiträge*".

Mais je ne vais pas aller plus loin dans l'exposé des hypothèses d'interpolations dans l'objectif est régulièrement de tenter de faire en sorte de faire dire à Labéon le contraire de ce qu'Ulpien lui fait dire...

Le procédé est évidemment peu convaincant.

### c. L'état de nécessité

Un grand nombre d'auteurs analysent l'opinion de Labéon en termes d'état de nécessité. En général, ils sont alors d'avis que ce jurisconsulte ne reconnaissait que peu — voire pas du tout — d'effets à l'état de nécessité. Ils abordent tous la contradiction qu'il y a entre notre texte et un fragment du titre "*Ad legem Aquiliam*":

*Ulp. (lib. 18 ad edictum) D. 9, 2, 29, 3:*

---

<sup>14</sup> V. De Martino F., *In tema di stato di necessità*, RISG 14 (1939), p. 43 n. 2; Schipani S., *Responsabilità "ex lege Aquilia"*. *Criteri di imputazione e problema della "culpa"*, Torino 1969, p. 207 n. 8; Ormanni A., *Necessità (stato di)*, ED 27, Milano 1977, p. 829 n. 44.

<sup>15</sup> Beseler se contente d'écrire: "Zu (47, 9) 37 Ulp. 56 ed später sv *procedere*. Unrichtig B". Notons que par B., l'auteur désigne Binding, de l'ouvrage duquel (*Die Normen und ihre Übertretung*, T. II, 2, 2. Aufl., Leipzig 1916) il fait la critique.

<sup>16</sup> Levy E. - Rabel E., *Index interpolationum*, Weimar 1931, *ad h.l.*

<sup>17</sup> Beseler G., *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, ZSS 66 (1948), p. 348 ss; pour notre fragment en particulier: p. 350 s. (Notons au passage que ce qui est paru dans la *Savigny Zeitschrift* sous forme d'article, devait initialement constituer le tome VI des *Beiträge* de Beseler).



*Item Labeo scribit, si, cum vi ventorum navis impulsisset in funes anchorarum alterius et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam. Idemque Labeo et Proculus et circa retia piscatorum, in quae navis piscatorum inciderat, aestimarunt. Plane si culpa nautarum id factum esset, lege Aquilia agendum. Sed ubi damni iniuria agitur ob retia, non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri aestimationem, cum incertum fuerit, an caperentur. Idemque et in venatoribus et in aucupibus probandum.*

Dans ce texte, Labéon admet que lorsque la force du vent a poussé un navire dans les cordages ou dans les filets d'un autre navire, il n'y a pas d'action contre celui qui coupe les cordages ou les filets afin de dépêtrer le navire. Il en est ainsi à condition que le navire se soit empêtré sans faute, et qu'il n'y ait pas eu d'autre manière de dépêtrer le navire.

Le problème rencontré par ces auteurs est que dans ce fragment, Labéon semble favorable à l'idée qu'en cas d'état de nécessité, l'action doit être refusée contre celui qui a causé le dommage, alors que dans le fragment dont nous faisons ici l'exégèse, cela semble être le contraire.

Pour ma part, j'ai déjà eu l'occasion de soutenir que les auteurs qui basent leur argumentation sur l'état de nécessité commettent une erreur de méthode. En effet, je crois que le droit romain classique n'a pas connu de pareil concept<sup>18</sup>.

Le texte concernant l'interdit *quod vi aut clam* montre à suffisance qu'il ne peut être question d'état de nécessité en droit romain.

Du moins n'a-t-il pas existé, en droit romain classique, de cause de justification applicable de manière générale à toute situation que nous qualifierions d'état de nécessité aujourd'hui. Il nous semble plutôt que les jurisconsultes romains étaient d'avis que dans certains cas — que nous qualifierions aujourd'hui d'état de nécessité — l'*iniuria* (ou le dol) requise pour l'application de la norme accordant un dédommagement (par exemple la *lex Aquilia* ou le titre de l'édit du préteur concernant l'*actio de incendio*) faisait défaut. Cela

---

<sup>18</sup> Pour rappel, v. dans le même sens: Mayer-Maly Th., *Das Notverkaufsrecht des Hausvaters*, ZSS 75 (1958), p. 129 s.; Ascheri M., *Note per la storia dello stato di necessità*, St.Senesi 1975 (87.1), p. 25 ss; Ormanni A., *Necessità (stato di)*, ED 27, Milano 1977, p. 822 ss; Giaro T., *Excusatio Necessitatis nel diritto romano*, Warszawa 1982, p. 89 s.

tient au fait que, par la nature même de certaines actions ou de certains interdits, il n'est tenu aucun compte de l'absence de dol ou d'*iniuria* dans la production du dommage. Il en était déjà ainsi dans le cadre de l'interdit *q.v.a.c.*; voyons ce qu'il en est pour l'*actio de incendio*.

#### d. L'évolution de l'édit

Labéon a-t-il fondé sa position sur une lecture pointilleuse de l'édit?

C'est déjà ce qu'admettait von Tuhr<sup>19</sup>. Selon l'édit, constate-t-il, l'action sera accordée contre trois différents agissements: *rapere*, *recipere* et *damnum dare*. Or l'adjonction des mots *dolo malo* n'est faite que dans le cas de *recipere*, c'est-à-dire le cas où elle était évidemment la plus indispensable. En effet, l'entrée en possession de choses à l'occasion d'un incendie ou d'un naufrage peut résulter tant d'une bonne que d'une mauvaise intention. En revanche, quand un dommage a été causé on peut — sauf cas exceptionnels — le mettre sur le compte d'une intention illicite. Ceci explique alors pourquoi le préteur n'a pas ressenti le besoin de faire l'adjonction *dolo malo* pour ces cas exceptionnels. Peut-être même n'avait-il pas du tout pensé à ces cas. Ceci pourrait expliquer pourquoi Labéon accordait l'action *de incendio* chaque fois qu'un dommage avait été causé à l'occasion d'un incendie, sans vérifier s'il y avait eu dol ou non. Ulpien aurait alors proposé une nouvelle interprétation de l'édit: le dol aurait été requis non seulement en cas de *recipere*, mais aussi pour le *damnum dare*. Avec cette nouvelle interprétation des mots de l'édit, Ulpien devait évidemment rejeter la solution de Labéon, puisque dans le cas où l'on abat la maison de son voisin dans le but de protéger sa propre maison, on ne commet pas de dol.

Je pense que von Tuhr a raison.

Je crois d'ailleurs que le rapprochement des paragraphes 3 et 7 tirés du commentaire d'Ulpien permet de s'en convaincre.

D.47.9.3.3 (Ulp. 56 ad ed.) :

*Non tantum autem qui rapuit, verum is quoque, qui recepit ex causis supra scriptis, tenetur, quia receptores non minus delinquant quam adgressores. Sed enim additum est "dolo malo",*

---

<sup>19</sup> von Tuhr A., *Der Nothstand im Civilrecht*, Heidelberg 1888, p. 64 s.

*quia non omnis qui recipit statim etiam delinquit, sed qui dolo malo recipit. Quid enim, si ignarus recipit? Aut quid, si ad hoc recepit, ut custodiret salvaque faceret ei qui amiserat? Utique non debet teneri.*

D.47.9.3.3 : Non seulement celui qui a ravi de force, mais aussi celui qui recèle, peut être poursuivi pour les causes exposées ci-dessus ; parce que les receleurs ne sont pas moins coupables que ceux qui attaquent. Mais on a ajouté par dol, parce que quiconque reçoit ne commet pas pour cela un délit, mais bien celui qui agit dolosivement : car s'il reçoit en ignorant l'origine de la chose ou s'il l'a reçue pour la garder, il ne peut être tenu.

Si l'on lit le début de notre fragment relatif à l'incendie immédiatement après celui-ci, l'interprétation proposée par von Tuhr semble tout à fait plausible :

*D.47.9.3.7 (Ulp.56 ad Ed.)*

*Quod ait praetor de damno dato, ita demum locum habet, si dolo damnum datum sit: nam si dolus malus absit, cessat edictum. (...)*

Ulpien (au livre 56 sur l'édit), D.47.9.3.7 :

Ce que dit le préteur du dommage causé n'a lieu que s'il a été causé par dol; car s'il n'y a pas de dol, l'édit ne s'applique pas. (...)

Pour Otto Lenel<sup>20</sup>, les paragraphes 3 et 7 se suivaient d'ailleurs immédiatement dans le commentaire d'Ulpien. L'auteur allemand pense d'ailleurs que les paragraphes 4 à 6 ont été insérés par les compilateurs. Pour lui, il est impossible qu'après avoir expliqué de manière complète les mots "*recepisse dolo malo*" (D. 47, 9, 3, 3), Ulpien ait poursuivi en dissertant sur la manière de comprendre "*rapuisse*" (D. 47, 9, 3, 4-6), avant de revenir au "*damnum datum dolo malo*" (D. 47, 9, 3, 7). Lenel pense que les paragraphes 4 à 6 insérés par les Compilateurs constituaient à l'origine plutôt un commentaire de la formule, et non de l'édit du préteur.

Après avoir adhéré à l'argumentaire de Lenel dans ma thèse de doctorat, j'ai aujourd'hui l'impression que l'insertion n'est pas une nécessité pour comprendre l'avis de Labéon comme von Tuhr le propose.

---

<sup>20</sup> Lenel O., *Edictum perpetuum*, 3<sup>e</sup> éd. Leipzig 1927, p. 396 s.; le même auteur dans: *Paligenesia iuris civilis*, Lipsiae 1889, col. 766 n. 1.

Quoiqu'il en soit, il semble bien que dans un premier temps la condition de dol avait été ajoutée spécialement pour celui qui "*recipit*" un bien ravi ou détourné à l'occasion d'un incendie (ou d'un naufrage...). On voit bien que l'édit lui-même n'a pas été plus loin. De même, d'après la façon dont s'exprime Ulpien au début de notre fragment ("*Quod ait praetor de damno dato, ita demum locum habet, si dolo damnum datum sit*"), il semble bien qu'il ajoute une condition qui ne se trouve pas dans le texte. Il devient dès lors tout à fait plausible que du temps de Labéon, l'édit du prêteur n'avait pas encore reçu cette interprétation restrictive.

Cette lecture de l'opinion de Labéon, et plus généralement de notre fragment confirme donc bien l'appréciation que je faisais de l'état de nécessité. En effet, on voit que ce n'est qu'à partir du moment où l'on a appliqué la condition de dol également à l'hypothèse du *damnum dare*, que l'on a pu tenir compte de la circonstance que c'est *incendii arcendi causa* que le dommage a été causé.

Dans notre fragment, Ulpien insiste sur le fait que l'action de *incendio* ne peut être octroyée que contre quelqu'un qui a agi dolosivement. Il fait alors état d'une opinion de Labéon, concernant un cas où il accorde l'action. Sachant que la question principale du fragment est celle du dol dans l'action de *incendio*, la solution de Labéon peut s'expliquer de deux manières.

La première solution serait d'admettre que Labéon considérait — comme Ulpien — que l'action ne pouvait être accordée que contre quelqu'un qui a commis un dol, et alors la controverse porte uniquement sur la présence ou non du dol dans le cas concret envisagé. Mais rien ne permet de penser que Labéon pensait réellement que celui qui se défendait contre un incendie commettait un dol, au contraire (v.D.43.24.7.4.).

Il reste donc à admettre que Labéon considérait que l'action pouvait être accordée même en l'absence de dol.

C'est donc bien de ce côté-là qu'il faut chercher l'explication de la position de Labéon.

Puisque pour Labéon, l'action pouvait être accordée contre tout auteur d'un dommage causé — même sans dol — à l'occasion d'un incendie (ou d'un naufrage...), il ne restait plus que deux conditions à l'octroi de l'action: l'incendie (ou le naufrage...) et le

*damnum*. Dans le cas concret envisagé par Labéon — c'est-à-dire l'hypothèse de celui qui abat la maison de son voisin *incendii arcendi causa* — la condition de l'incendie est évidemment remplie.

On pourrait alors encore se poser la question de l'existence d'un *damnum*. À priori, cela ne semble poser aucun problème: la maison du voisin est en ruines et le dommage semble manifeste.

C'est ici qu'il est néanmoins intéressant de comparer notre fragment à un de ses fragments parallèles (Ulp.-D. 43, 24, 7, 4), où la condition de *damnum* est également abordée.

Rappelons brièvement le contenu de Ulp.-D. 43, 24, 7, 4. Ce fragment concernait l'octroi de l'interdit *q.v.a.c.* dans le cas de la maison abattue *incendii arcendi causa*. Or les conditions d'octroi de l'interdit sont tout à fait similaires à celles de l'action de *incendio* dans l'optique de Labéon. Si dans ce dernier cas, il fallait un incendie et un *damnum*, pour l'interdit, il fallait — outre le *damnum* — que l'auteur du dommage ait bravé l'interdiction du voisin<sup>21</sup>. La ressemblance entre les deux réside essentiellement en ce que les conditions d'octroi, telles qu'elles sont fixées par l'édit, ne font aucune place à une quelconque prise en compte du fait que l'auteur du dommage a agi dans le seul but de protéger son propre bien.

Rappelons également que notre lecture du fragment Ulp.-D. 43, 24, 7, 4 nous avait montré que l'exigence de *damnum* connaissait une particularité dans le cas de la maison abattue *incendii arcendi causa*. En effet, d'après Servius, la condition du *damnum* n'est pas remplie si le feu atteint effectivement les ruines de la maison abattue, car dans ce cas il fallait admettre que la maison aurait de toute façon péri (*aeque perituris aedibus*).

En conséquence, on pourrait légitimement se demander pourquoi la distinction de Servius<sup>22</sup> n'est pas reportée dans notre fragment sur l'action de *incendio*. La raison en est relativement simple.

Dans le fragment Ulp.-D. 43, 24, 7, 4, la question centrale du fragment était de savoir s'il fallait ou non accorder l'interdit *q.v.a.c.* dans l'hypothèse bien précise de la maison abattue *incendii arcendi causa*.

---

<sup>21</sup> Il en est ainsi pour l'interdit *quod vi*. Pour l'interdit *quod clam*, le demandeur ne doit pas avoir marqué son opposition formellement, mais la clandestinité du défendeur s'explique par l'opposition pressentie du demandeur (v. Ulp., *lib. 71 ad Ed.*: D. 43, 24, 3, 7 s.; Venul., *lib. 2 interdictorum*: D. 43, 24, 4).

<sup>22</sup> C'est-à-dire la distinction entre le cas où le feu progresse jusqu'aux ruines de la maison abattue, et celui où le feu s'éteint avant d'y parvenir.

Pour rappel, la condamnation sur la base de l'interdit *q.v.a.c.* dépendait alors de la réalisation ou non d'un *damnum* — condition qui n'était remplie que si le feu ne progressait pas jusqu'aux ruines de la maison abattue.

Notre fragment se présente tout à fait autrement. Dans le cas de l'action *de incendio*, l'hypothèse du *damnum incendii arcendi causa datum* n'est abordée que de manière secondaire, à titre d'exemple pour illustrer le propos d'Ulpien. En effet, ce dernier voulait avant tout insister sur le fait que le dol est une condition indispensable à l'octroi de l'action *de incendio*, dans le cas du *damnum dare* comme dans celui du *recipere*.

L'exemple de la maison abattue *incendii arcendi causa* est alors invoqué dans le but de montrer l'effet de la condition de dol. Pour cela, il fallait bien évidemment que la condition de *damnum* soit remplie par hypothèse, sans quoi l'exemple perdait toute sa pertinence. Or, comme nous venons de le rappeler, dans le cas discuté par Ulpien et Labéon, la condition de *damnum* n'était réalisée que pour autant que le feu s'est éteint sans parvenir aux ruines de la maison abattue. Il faut donc admettre que le cas où Labéon octroyait l'action au quadruple était celui où le feu s'éteignait avant de progresser jusqu'aux ruines de la maison abattue.

## e. Conclusions sur la concurrence entre les actions

Si l'on essaie maintenant de comprendre les liens qui peuvent exister entre l'action de la *lex Aquilia* et l'action *de incendio*, on peut remarquer qu'Ulpien applique les deux actions aux mêmes circonstances (*alla stessa fattispecie*). On voit donc difficilement comment l'on pourrait douter de la possibilité pour la victime de choisir entre les deux actions.

Evidemment, avec l'évolution subie par l'action entre l'époque de Labéon et l'époque d'Ulpien, il faudrait cependant admettre la concurrence entre les deux actions a elle-même changé avec l'introduction de la condition de dol dans l'hypothèse du *damnum*.

A l'époque de Labéon — c'est-à-dire tant que la condition de dol n'avait pas été généralisée — l'action *de incendio* était relativement plus favorable que l'action *legis Aquiliae*, puisque pour la première action, seuls l'incendie et le dommage doivent être établis.

A l'époque d'Ulpien, l'action *de incendio* est devenue moins favorable puisque désormais, la victime

(Aulus) doit également prouver le dol de Numerus. Elle reste en revanche plus favorable en ce qu'elle promet d'obtenir une condamnation au quadruple.

Du point de vue de Numerus, comment ce dernier pourra-t-il échapper à la condamnation au quadruple ?

A l'époque de Labéon, il devait prouver qu'Aulus n'a pas subi de dommage (parce que le feu s'est arrêté avant de rejoindre la maison d'Aulus).

A l'époque d'Ulpien, il doit prouver n'avoir pas commis de dol, ce qui est le cas s'il n'a pas pu agir autrement (*cum alia non posset*) ou s'il a agi en vertu d'une juste crainte (*iusto metu ductus*).

Peut-être peut-on encore tirer un enseignement de cette différente manière de s'exprimer ? Difficile à dire. La juste crainte indique plus clairement l'état psychologique de celui qui abat la maison de son voisin, alors l'impossibilité d'agir autrement correspond plutôt à une évaluation plus objective.

## 6. Conclusions sur l'actio de incendio

J'ai essayé d'apporter un éclairage sur cette action mal connue parce que peu étudiée. Le travail n'est certainement pas encore terminé. Je vous ai livré l'état de mes recherches dans l'état où elles se trouvent, conscient du fait que tout est loin d'être dit sur le sujet.

L'action <i>de incendio ruina naufragio rate nave expugnata</i> .....	1
1. Introduction : L'édit du préteur (D.47.9.1pr.) .....	1
2. Pourquoi une telle action ? .....	3
3. Certains textes du titre D.47.9 ne concernent pas notre action (D.47.9.8-12) .....	5
a. Le cas de l'incendiaire (D.47.9.9 ; D.47.9.11 ; D.47.9.12.1) .....	5
b. Le cas du naufrageur (D.47.9.10).....	8
c. Le cas de la barque échouée sur les rives d'un fleuve (D.47.9.8) .....	9
d. Les marchandises tombées du navire en perdition (D.47.9.12pr.).....	9
4. L'hypothèse de l'incendie – précisions quant à la situation visée. ....	10
5. La concurrence entre l'actio de incendio et l'actio legis Aquiliae (D.47.9.3.7) .....	11
a. Textes parallèles .....	13
b. Hypothèses d'interpolation .....	15
c. L'état de nécessité .....	16
d. L'évolution de l'édit.....	18
e. Conclusions sur la concurrence entre les actions .....	22
6. Conclusions sur l'actio de incendio .....	23